

BEATRIZ CORRÊA CAMARGO

A TEORIA DO CONCURSO DE PESSOAS

Uma investigação analítico-estrutural a partir
da controvérsia sobre o conceito de instigação



MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

Coleção

Direito Penal e Criminologia

Direção

Íñigo Ortiz de Urbina / Ramon Ragués / Lufs Greco

Conselho Científico Editorial

Manuel ATIENZA / Carlos BERNAL / Mauro BUSSANI / Jordi FERRER

José María Serna de la GARZA / Lufs GRECO / Daniel González LAGUER / Raúl LETELIER

Judith MARTINS-COSTA / Daniel MITIDIERO / José Juan MORESO / Juliana NEUENSCHWANDER

Jordi NIEVA / Eduardo OTEIZA / Ángel Luis Prieto de PAULA / Ramón RAGUÉS

Claudia ROESLER / María SALVADOR / José María Rodríguez de SANTIAGO / Adrian SGARBI

Virgílio Afonso da SILVA / Carlos Ari SUNDFELD / Michele TARUFFO / Íñigo Ortiz de URBINA

A teoria do concurso de pessoas: uma investigação analítico-estrutural a partir da controvérsia sobre o conceito de instigação

Beatriz Corrêa Camargo

Capa

Nacho Pons

Produção

Ida Gouveia / HBLYZ / Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

1130749

CIP-Brasil. Catalogação na Publicação
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

C175t

Camargo, Beatriz Corrêa

A teoria do concurso de pessoas : uma investigação analítico-estrutural a partir da controvérsia sobre o conceito de instigação / Beatriz Corrêa Camargo. - 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN 9788566722598

1. Autor (Direito penal) - Brasil. 2. Concurso de pessoas (Direito penal) - Brasil. 3. Direito penal. I. Título. II. Série.

18-51499

CDU: 343.2(81)

© Beatriz Corrêa Camargo

© MARCIAL PONS EDITORA DO BRASIL LTDA.

www.marcialpons.com.br

SUMÁRIO

ABREVIATURAS.....	23
INTRODUÇÃO	25

PARTE I

Instigação e concurso de pessoas no Direito Penal brasileiro

1. A instigação segundo a doutrina brasileira.....	33
1.1. Requisitos do concurso de pessoas na doutrina brasileira	34
1.2. Conceito de instigação na doutrina brasileira	40
1.2.1. Criação ou reforço da resolução criminosa	40
1.2.2. Meios empregados.....	43
1.2.3. Necessidade de determinação e concretização do conceito	49
2. Problemática	49
2.1. Três decisões jurisprudenciais	49
2.1.1. Caso 1	49
2.1.2. Caso 2	51
2.1.3. Caso 3	54
2.2. Análise crítica das decisões: causalidade e tipo penal objetivo da instigação.....	57
2.2.1. Comprovação da relação de causalidade.....	57
2.2.1.1. A dificuldade dos tribunais.....	57
2.2.1.2. A causalidade da instigação	60
2.2.2. Requisitos da conduta instigadora segundo a jurisprudência	62

2.2.2.1. O conceito de instigação.....	62
2.2.2.2. Relevância penal da conduta	63
2.2.2.3. Critérios subjetivos da instigação.....	65
3. O sistema brasileiro do concurso de pessoas.....	66
3.1. Dois modelos de concurso de pessoas	67
3.1.1. Delimitação teórica: monismo e dualismo	67
3.1.2. Exemplos na evolução legislativa brasileira	70
3.1.2.1. Código Criminal do Império de 1830: elaboração sucinta de um sistema dualista.....	70
3.1.2.2. Código Penal de 1890: sistema dualista a partir de descrições detalhadas.....	71
3.1.2.3. Código Penal de 1940: sistema monista de origem italiana	73
3.1.2.4. Código Penal Militar de 1969: variação do monismo de 1940	75
3.2. Normatividade e ontologia nas críticas ao monismo de 1940 e a Reforma da Parte geral de 1984	77
4. Fundamentos do sistema monista.....	83
4.1. Demarcação conceitual: sistemas monista e dualista do concurso de pessoas x teorias monista, dualista e pluralista quanto ao número de crimes na doutrina brasileira	83
4.2. O modelo monista do concurso de pessoas.....	89
4.2.1. Negação de conceitos: “linguagem neutra”.....	90
4.2.2. Concurso de pessoas como um problema de moldura penal e individualização da pena.....	91
4.2.3. Concurso de pessoas como um problema do tipo penal: negação da acessoriedade e conceito extensivo de autor	94
4.2.4. Excursus: a retomada do debate entre monismo e dualismo por Thomas Rotsch	97
5. Conclusão parcial	100

PARTE II

Tipicidade e concurso de pessoas

1. Teoria do delito e sistema de regras	101
1.1. Tipicidade como elemento do delito.....	101
1.2. Normas de sanção, normas de comportamento e regras de imputação.....	105
2. Causalidade e contrariedade à norma.....	113

2.1. O conceito extensivo de autor	113
2.2. Comportamento antinormativo.....	117
2.3. Subsunção e legalidade	120
2.4. Normas como solução de conflitos de liberdade	127
3. Autoria como categoria da imputação.....	132
3.1. O delito como imputação de responsabilidade em dois níveis	132
3.1.1. Contraposição: a teoria do delito como teoria da ação no finalismo de Hans Welzel.....	134
3.1.1.1. Duas funções do conceito de ação.....	134
3.1.1.2. A investigação sobre a natureza da ação como discurso metodológico.....	135
3.1.1.3. A ação na construção do delito culposos	139
3.1.1.4. Apreciação crítica: ação e delito	141
3.1.2. As estruturas da imputação.....	145
3.1.2.1. Respeitar a norma.....	145
3.1.2.2. Imputação ordinária e extraordinária	148
3.2. A evitabilidade como critério de imputação por lesão ao dever jurídico-penal.....	154
3.2.1. <i>Ultra posse nemo obligatur</i> como pressuposto semântico do dever	154
3.2.2. O silogismo prático na determinação do dever jurídico-penal.....	157
4. O conceito extensivo de autor como tese sobre a constituição do dever jurídico-penal	161
4.1. Novamente a tese extensiva	161
4.2. Responsabilização pela tentativa	162
4.3. A tentativa como injusto: obrigação de realizar ações principais	164
5. Conceito restritivo de autor	170
5.1. Sobre a tese de descrição do autor pela norma de comportamento	170
5.2. Função teórica do conceito de autor	174
5.3. Estruturas da autoria no concurso de pessoas	179
5.3.1. Autoria mediata	179
5.3.2. Coautoria	184
5.4. Distinção lógica e axiológica entre participação e (co)autoria	191
6. As regras da participação	194
6.1. Perspectiva da teoria das normas	194

6.2. Participação como violação de uma norma de comportamento independente.....	195
6.3. Participação como lesão de um dever secundário de respeito à norma.....	199
6.4. A razão para punir a participação	205
6.4.1. As teorias sobre a razão de punição da participação	205
6.4.2. Críticas à derivação do injusto do partícipe ao injusto do autor.....	207
6.4.3. A estrutura de imputação da participação	208
6.4.4. Agente provocador	210
6.4.5. A punição da participação no crime que atinge um bem jurídico do partícipe	216
7. Conclusões para o sistema brasileiro do concurso de pessoas	223
7.1. O monismo como teoria da tipicidade e a regra unitária do art. 29, CP	223
7.2. Tipos de participação e autoria: uma releitura do art. 31, CP...	225
7.3. Segurança jurídica: pena e imputação no sistema de concurso adotado em 1984	228
7.4. Dualismo, afinal?	231

PARTE III

Disputas em torno do conceito de instigação

1. Por que diferenciar o auxílio da instigação?	233
2. Pressupostos gerais às teorias da instigação.....	236
2.1. Explicação de ações livres: causalidade e motivação	236
2.2. Liberdade e causalidade psíquica.....	241
2.2.1. As leis causais psíquicas na explicação causal da ação..	241
2.2.2. Compatibilismo	245
2.3. Fatores que determinam ações	247
2.3.1. Causar, determinar, criar condições	247
2.3.2. Perspectiva restritiva: oferecimento de razões motivadoras	248
2.3.2.1. O modelo hegeliano de influencição psíquica	248
2.3.2.2. Razões operativas e auxiliares.....	249
2.3.2.3. Crítica: modelo de explicação causal de ações ou teoria normativa sobre a conduta instigadora?	251
2.3.3. Perspectiva abrangente: a infinidade de causas que precipitam crenças e predisposições	252

2.3.3.1. Fatores geralmente considerados pelas teorias da instigação	252
2.3.3.2. Ampliando a análise	255
3. A definição causal do conceito de instigação	258
3.1. Conteúdo da definição	258
3.2. Apreciação crítica da fundamentação do conceito causal de instigação	260
3.3. Crítica do conceito causal: “riscos permitidos”	263
3.4. Contracrítica da teoria causal às teorias restritivas	266
4. Alternativas ao conceito causal da instigação: as teorias restritivas e suas limitações	267
4.1. Ponto de partida: argumentos interpretativos e ponderações de política criminal	267
4.2. Instigação como comunicação (teoria comunicativa clássica)	269
4.2.1. Critério	269
4.2.2. Crítica	270
4.3. Instigação como exortação ao crime (teoria da linguagem prescritiva)	272
4.3.1. Origem	272
4.3.2. Critério e fundamentação	274
4.3.3. Crítica	275
4.4. Instigação como exortação ao crime amparada por uma sanção (teoria da corrupção do autor)	278
4.4.1. Critério e fundamentação	278
4.4.2. Crítica	280
4.5. Instigação como forma de domínio sobre o agente (teoria da dependência com relação à vontade do instigador)	282
4.5.1. Fundamentação	282
4.5.2. Pacto delitivo como fator de domínio	283
4.5.3. Abuso da relação de dependência como forma de dominação	284
4.5.4. Domínio sobre a concepção de preferências e de bem-estar do autor	285
4.5.5. Crítica	285
4.6. Dificuldade comum das teorias restritivas: a intensidade da influência psíquica	287
5. Apontamentos sobre o conceito de instigação	290

5.1. Instigação como responsabilidade pelas razões operativas do autor.....	290
5.1.1. A relação normativa entre o autor e o instigador	290
5.1.2. Tipos de conduta abarcados pelo conceito de instigação: razões auxiliares x razões operativas	294
5.2. O “reforço” da resolução criminosa.....	297
5.2.1. Diferenciando a instigação do auxílio.....	297
5.2.2. Originalidade da ideia do crime e confluência de razões operativas: “ <i>ominimodo facturus</i> ” e reforço da decisão criminosa.....	301
5.3. Instigação como criação de razões para agir: a teoria da identidade da ação	306
5.4. Considerações a partir dos casos jurisprudenciais	308
5.4.1. Caso 1: eficácia causal de condutas potencialmente instigadoras	309
5.4.2. Caso 2: instigação perpetuada no tempo	310
5.4.3. Caso 3: homicídio em autoria mediata, instigação ao suicídio e instigação ao crime como parâmetro para o art. 121, CP.....	312
CONCLUSÃO	319
BIBLIOGRAFIA	325